

## Amparo Derecho A La Salud Responsabilidad Del Estado Obra Social Audifonos

### JURISPRUDENCIA

La Plata, 14 de Febrero de 2013. R.S. I T 152 f\*

81/82 AUTOS Y VISTOS: Este expediente N° 18.541/12, caratulado ?F., L. Y OTRA C/OSECAC S/AMPARO?, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes. Y CONSIDERADO QUE: I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación deducido por el Ministerio de Salud de la Nación contra la resolución del juez de primera instancia de fecha 19 de noviembre de 2012 que ordenó disponer la inmediata entrega por parte de OSECAC y el Estado Nacional, por intermedio del Ministerio de Salud de la Nación de los audífonos PHONAK modelo NAIDA III SP Jr para ambos oídos del hijo menor de los accionantes. II. Los agravios de la recurrente se dirigen contra la condena de la manda judicial cuando no resulta la principal obligada a ello. Sostiene, en particular, que la medida cautelar debió ser decretada sólo contra la Obra Social, única obligada a entregar los audífonos requeridos para el tratamiento del menor y, en definitiva, obligada directa en forma primaria y exclusiva a cumplimentar la medida y, no ser puestas la codemandada en el mismo pie de igualdad, responsabilizándolo solidariamente. III. En primer lugar, corresponde señalar que el sub examine exige de la magistratura una solución expedita y efectiva frente a la magnitud de los derechos constitucionales conculcados y la eventual concreción de un daño irreparable; en el caso se encuentra afectada la salud y la integridad psico-física de un menor (conf. doctrina de la CSJN en Fallos: 324: 2042; 325:3542; 326:970, 1400 y 4981; 327:1444; P. 1425. XL. ?Poggi, Santiago Omar y otra c/ Estado Nacional y otra s/ acción de amparo?, fallo del 7/12/04; L. 1566. XXXIX. ?López, Miguel Enrique Ricardo c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción de amparo?, fallo del 15/03/05; A. 1530. XL. Albarracín, Esther Eulalia c/ Buenos Aires, Provincia de (Minist. de Salud) y otro (Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo?, fallo del 14/12/04, E.D. 24-05-05 (supl.), nro. 248.; entre muchos otros). IV. Ahora bien, el derecho a la vida ha sido considerado reiteradamente por la CSJN como el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284, 310:112, y recientemente en autos R.638.XL., 16/05/06 - ?R., N.N. c/ INSSJP s/ amparo?). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo más allá de su naturaleza trascendente, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes). A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), la Corte ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y 323:1339). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción. Entre las medidas que deben ser adoptadas a fin de garantizar ese derecho se halla la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12, inc. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Los estados partes se han obligado "hasta el máximo de los recursos" de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho tratado (art. 2, inc. 1). En lo que concierne al modo de realización en estados de estructura federal, el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha reconocido que dicha estructura exige que los cantones sean los responsables de ciertos derechos, pero también ha reafirmado que el gobierno federal tiene la responsabilidad legal de garantizar la aplicación del pacto (conf. Naciones Unidas. Consejo Económico Social. Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Informes iniciales presentados por los estados parte con arreglo a los arts. 16 y 17 del Pacto. Observaciones. Suiza E/1990/5/Add.33, 20 y 23 noviembre de 1998, publicado por la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de esta Corte en "investigaciones" 1 (1999), págs. 180 y 181). Asimismo, la "cláusula federal" prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone al gobierno nacional el cumplimiento de todas las obligaciones relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial, y el deber de tomar "de inmediato" las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, para que las autoridades componentes del Estado federal puedan cumplir con las disposiciones de ese tratado (art. 28, incs. 1 y 2). V. En tales condiciones, el Estado Nacional asumió compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario. En tal sentido, la ley 23.661 creó un sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica,

cultural o geográfica?. Con tal propósito, ese seguro ha sido organizado en el marco de una concepción ?integradora? del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden ?su participación en la gestión directa de las acciones? (art. 1°). Su objetivo fundamental es ?proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación? (art. 2). El Ministerio de Salud de la Nación, mediante la Secretaría de Salud, es la autoridad de aplicación que fija las políticas sanitarias del seguro y lleva a cabo la política de medicamentos. En tal carácter, le corresponde ?articular y coordinar? los servicios comprendidos en la ley 23.660, los establecimientos públicos y los prestadores privados ?en un sistema de cobertura universal, estructura pluralista y participativa y administración descentralizada que responda a la organización federal de nuestro país? (arts. 3, 4, 7, 15, 28 y 36) (328:1708). Frente a lo expuesto, las obligaciones sanitarias de la autoridad local no implican desconocer el deber de coordinación con el Estado Nacional -mediante el Ministerio de Salud- el que debe acudir en forma subsidiaria, de manera de no frustrar los derechos del amparista. De no ser así, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad. En este contexto, no puede soslayarse la función rectora que ejerce en este campo a través del ministerio nacional demandado, para garantizar el cumplimiento del tratamiento sanitario, coordinando sus acciones con los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios (Fallos: 323:3229). Por ello, en orden a las consideraciones que anteceden, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada, sin costas de Alzada atento al falta de sustanciación del recurso (conf. art. 68, segunda parte, del CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Jueces Saka I. Dres. Carlos Román Compaired - Julio Víctor Reboredo. Correlaciones: ?Chacón, Néstor I. c/INSSJP y otro s/amparo? - Cám. Fed. Mar del Plata - 03/02/2012 ?Sein, Julia A. c/INSSJP s/amparo? - Cám. Fed. Mar del Plata - 03/02/2012

Cita digital: